

DOMUS IUSTITIAE ET ALTERE

ANA GOMES ¹

Animada pela questão de saber se a multiplicação de várias instâncias paralelas e concorrentes aos tribunais (os lugares tradicionais onde é administrada a justiça) ou modos alternativos de resolução de conflitos tiram sentido àquela instituição tal como a conhecemos, é enunciada a tendência atual de retirada de competências aos tribunais, são descritas e caracterizadas as outras entidades às quais são atribuídas essas funções, são analisadas as causas (porquê) os fins (para quê) e as consequências verificadas (com que efeitos).

A tentativa de resposta à questão fundamental é realizada depois, advertindo no entanto que esta é uma primeira aproximação ao tema e que acaba sobretudo por desenvolver a problemática tribunais judiciais/julgados de paz.

SUMÁRIO: I — Introdução: A sociedade e a administração da justiça; II — As instituições e a justiça; 2.1. Em geral; 2.2. Os tribunais; 2.3. Os julgados de paz, chamados tribunais; 2.4. A arbitragem; 2.5. A mediação; III — O esvaziamento da competência dos tribunais; 3.1. Como? 3.2. Porquê? 3.3. Para quê? IV — As casas de paredes firmes e as de portas abertas; 4.1. Muitas casas, muitas justiças?; 4.2. *Straw to build a house ... para uma melhor justiça?* 4. 3. Os tribunais judiciais: uma casa vazia? Ou *twigs to build a house?* V — Nota conclusiva.

I — INTRODUÇÃO: A SOCIEDADE E A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

O presente trabalho é animado pela questão de saber se, em face dos tribunais — como lugares onde é administrada a justiça — a multiplicação, a pulverização de outras instâncias paralelas e concorrentes ou modos alternativos de resolução de conflitos tiram sentido àquela instituição tal como a conhecemos.

O objeto deste estudo limita-se ao desenvolvimento destas instâncias em Portugal — análise de legislação e daí a necessidade de fazer referência a artigos (sempre em rodapé a fim de não perturbar a leitura corrida). No entanto, a observação do fenómeno é geral, uma primeira aproximação ao tema, numa altura em que a criação e expansão dos julgados de paz parece inquestionável no meio político ².

¹ Juiz de Direito.

² Está em curso a revisão da lei que regula a competência, organização e funcionamento dos julgados de paz (Lei n.º 78/2001, de 13 de julho), estando previstas diversas alterações,

O ser humano é um ser gregário. Não se conhecendo comunidade onde o conflito não exista, é natural a afirmação da inevitabilidade de um sistema de justiça com o objetivo de regular as relações entre as pessoas e com vista a disciplinar e a tornar previsível, se não o seu comportamento, as consequências de certos atos, isto, a bem da vida quotidiana e da estabilidade e progresso da comunidade.

Num primeiro momento, as regras são aprovadas e desejavelmente conhecidas por todos ³; num segundo momento, são aplicadas por outros seres humanos, à falta de alternativa válida.

Hoje não se discute apenas a crise da justiça mas também a crise do direito ⁴. De todo o modo “sem o direito, cada um estaria à mercê do arbítrio do tirano, do Estado, da casta ou da classe” ⁵.

Neste tempo, há constante azáfama e movimento, superficialidade e ausência de sentimento de pertença ⁶. Mas “quando o ordenamento jurídico enfrenta problemas de justiça, qualquer injustiça em que incorra o sistema judicial significa uma ameaça de injustiça sobre todos os membros da coletividade” ⁷. Aí, todos sentimos uma necessidade de nos identificarmos não

desde um aumento dos valores das causas que podem ser dirimidas nestas instâncias extra-judiciais até à recorribilidade das decisões diretamente para o tribunal da Relação e não, como agora, para o tribunal judicial de primeira instância. A rede dos julgados de paz vai também crescer. Ao todo deverão ser instalados mais 94, a somar aos atuais 25, que garantem a cobertura a 61 municípios, in http://www.jornaldenegocios.pt/home.php?template=SHOWNEWS_V2&id=528489 (último acesso em 14.01.2012), e ponto 7.8. do memorando no âmbito do programa de assistência económica e financeira que define o objetivo de “optimizar o regime dos julgados de paz no sentido de aumentar a sua capacidade para resolver processos de pequeno montante” — <http://www.portugal.gov.pt/pt/os-ministerios/ministerio-da-justica/o-ministerio-e-os-memorandos/o-ministerio-e-os-memorandos.aspx>. Vide ainda as conclusões do 1.º congresso dos juizes de paz em http://www.conselhodosjulgadosdepaz.com.pt/Noticias/I_CongressoAJUPP-Conclusoes.pdf (acessos em 26.04.2012).

³ Ainda que o art. 6.º do Código Civil preveja de forma cada vez menos compreensível que “a ignorância ou má interpretação da lei não justifica a falta do seu cumprimento nem isenta as pessoas das sanções nela estabelecidas”, ao mesmo tempo que a edição eletrónica do *Diário da República* já tenha previsto (entre 13.10.2010 e 31.12.2011) um “resumo em linguagem clara”.

⁴ HESPANHA, António Manuel, *O caleidoscópio do direito. O direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje*, Coimbra, Almedina, 2009.

⁵ ENRIQUEZ, Eugène, «O homem do século XXI: sujeito autónomo ou indivíduo descartável», *ERA — eletrônica* — v. 5, n. 1, Art. 10, jan./jun., 2006, p. 3 (in http://rae.fgv.br/sites/rae.fgv.br/files/artigos/10.1590_S1676-56482006000100011.pdf — acesso em 05.06.2011).

⁶ Sobre esta reflexão, veja-se BAUMAN, Zygmunt, «Alone Again — Ethics After Certainty», disponível em <http://www.demos.co.uk/files/aloneagain.pdf?1240939425> (acesso em 05.06.2011) que, na página 22, expressivamente diz: “the life of the men and women of our times is more like that of the touriststhrough-time: they cannot and would not decide in advance what places they would visit and what the sequence of stations would be; what they know for sure is that they will keep on the move, never sure whether the place they reach is their final destination. Whoever knows that, is unlikely to strike deep roots anywhere and develop too strong an attachment to the locals. What they are likely to do is to treat each place as a temporary stay, significant only through the satisfactions one derives from it; but one must be ready to move again, whenever satisfaction diminishes or whenever greener pastures beckon elsewhere.”

⁷ BLANCO, Victor, «Los limites de la justicia», p. 25, disponível em http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01361653102351832977024/isonomia02/isonomia02_10.pdf (acesso em 05.06.2011).

só como seres humanos individuais, que somos, mas como membros de uma entidade maior ⁸.

De facto, “os seres humanos são seres em busca de sentido. É a definição fundamental de ser humano e ser social. De outro modo, seríamos apenas animais totalmente programados” ⁹. E não somos. Daí que surja como condição de sobrevivência da sociedade a organização de formas de administração da justiça.

Tal como a saúde (que não está sobretudo nos hospitais), também a justiça não é encontrada na justiça oficial dita pelas instituições ¹⁰. Continua o autor: as pessoas vivem a experiência da justiça nas suas casas nas relações de vizinhança ou no local de trabalho. Ocorre que é também aí que vivem a experiência do injusto. Por isso, o funcionamento do tribunal (um terceiro imparcial) para repor a situação devida (o dever-ser).

II — AS INSTITUIÇÕES E A JUSTIÇA

2.1. Em geral

W. Richard Scott ¹¹ define instituições como “as estruturas e actividades cognitivas, normativas e reguladoras que dão estabilidade e sentido ao comportamento social”. Por seu turno, Andrade ¹² diz que “institucionalizar é produzir uma distinção de sentido, a qual se repete como procedimento organizado e, ao repetir-se, sedimenta-se e adquire um estatuto, uma legitimidade consentida aos olhos de comunidades existentes ou dos próprios indivíduos, implicando ainda — para além da duração, da diferenciação e da organização de sentido — que, mediante regras, se normalizem e sancionem os desvios ao instituído.”

Mas a estabilidade, a segurança, é sinónimo de resistência a mudanças fundamentais quando radicais ¹³.

⁸ BAUMAN (nota 5), p. 29: “we all feel time and again an overwhelming ‘need of belonging’ — a need to identify ourselves not just as individual human beings, but as members of a larger entity. That identification-through-membership is hoped to provide a firm foundation on which to erect a smaller and feebler personal identity.”

⁹ ENRIQUEZ (nota 4), p. 11.

¹⁰ GALANTER, Marc, «Justice in many rooms», *Journal of legal pluralism*, n.º 19, 1981, p. 14 (também disponível em <http://marcgalanter.net/docs.htm>): “As health is not primarily found in hospitals or knowledge in schools, so justice is not primarily to be found in official justice dispensing institutions.”

¹¹ Segundo ANDRADE, Rogério Ferreira de, «As análises institucionalistas nas organizações e o conceito de institucional», *Revista Caleidoscópio*, n.º 3, Lisboa: Edições Universitárias Lusófonas, 2003, (disponível em <http://randrade.com.sapo.pt/cmeolInstitucionalismo.pdf> — acesso em 05.06.2011)

¹² Nota 10, p. 2, da versão eletrónica.

¹³ OLIVER, Christine Oliver, “The antecedents of deinstitutionalization”, *Organization Studies*, 1992, 13(4), p. 566.

Isto significa que a substituição de uma instituição por outra é irremediável, é o caminho que seguimos ¹⁴?

É verdade que no que respeita a instituições de administração da justiça desapareceram, por exemplo, os ordálios da Alta Idade Média, em que se submetia “o acusado à prova do ferro em brasa ou da água gelada (ou outras numerosas formas de prova previstas pelos usos locais)” ¹⁵, o Tribunal do Santo Ofício ¹⁶, ou os tribunais especiais, mais recentemente ¹⁷, isso porque a evolução dos tempos e o espírito humano, crítico, a tal conduziu.

Ou isto significa que os tribunais podem desaparecer, porque não é inevitável a sua permanência e possível a sua substituição por outras formas de fazer justiça? Ou que é possível abrir os tribunais à sociedade, recolhendo contributos e ações de outros saberes (que não se moldem ao pensar jurídico) e que promova a resolução de conflitos? O que impede a eliminação dos tribunais, já que o sistema de justiça é visto como “uma entidade abstracta que existe não para resolver um problema, mas para justificar a sua autoridade” ¹⁸?

“A desinstitucionalização pode ser um importante pressuposto para o desenvolvimento de novas iniciativas institucionais com vista a preencher o vazio normativo e procedimental que a substituição e deslegitimação das instituições criam.” ¹⁹. Isto é válido para outras instituições. Sê-lo-á para os tribunais?

2.2. Os tribunais

Segundo a Constituição da República Portuguesa ²⁰, são os tribunais que administram a justiça em nome do povo.

O que é administrar a justiça que só os tribunais e não outro órgão de poder — de entre os previstos na Constituição — pode exercer? Contribuir para a paz social através de um terceiro independente e imparcial, equidistante em relação às partes e ao conflito, que diz qual o direito no caso concreto e

¹⁴ A este propósito, veja-se Miguel Lobo ANTUNES (*Público*, P2, de 5 de março de 2011, 36) quando convidado a dar ideias para a resolução de conflitos “out of the box” sugeriu que fosse atribuída tal função a uma *persona experiente, sábia, inteligente e de bom senso* e sem formação jurídica.

¹⁵ PRODI, Paolo, *Uma história da justiça. Do pluralismo dos tribunais ao moderno dualismo entre a consciência e o direito*, Lisboa, editorial Estampa, 2002, p. 50.

¹⁶ Extinto após a Revolução Liberal de 1820.

¹⁷ Por exemplo, os tribunais militares que, em tempos de paz, foram excluídos pela revisão constitucional de 1997.

¹⁸ ANTUNES (nota 13).

¹⁹ OLIVER (nota 12), p. 583 (tradução nossa).

²⁰ Art. 202.º 1. *Os tribunais são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo.*

2. *Na administração da justiça incumbe aos tribunais assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados.*

tem forma de fazer cumprir essa decisão (poder coercivo)²¹. Porque a alternativa é a generalização da justiça pelas próprias mãos, a supremacia da lei do mais forte, nada pacificador, causa de vingança e barbárie²².

Os tribunais enquanto órgãos do Estado e de soberania são, desde logo, os tribunais judiciais^{23 24}.

A mesma Constituição²⁵ também prevê formas alternativas (por referência à via judicial) de resolução de litígios²⁶.

2.3. Os julgados de paz, chamados tribunais

Os juízes de paz estavam previstos na Carta Constitucional de 1826²⁷ e foram restaurados com a revisão constitucional de 1997 e criados pela Lei n.º 78/2001, de 13 de julho²⁸. Multiplicaram-se por 4 (ano em que foram criados a título experimental em 2002) e para 25, em 2010²⁹.

São chamados pela Constituição como tribunais estatais, distinguindo-se porém dos tribunais judiciais. A sua criação depende de protocolo entre o Ministério da Justiça e as autarquias locais.

²¹ Seja, por exemplo, condenar alguém numa pena de prisão por ter cometido um crime de homicídio, seja vender bens penhorados de alguém que foi condenado a entregar certa quantia e não pagou; seja proibir o vizinho de outrem a fazer ruído a altas horas da noite e condená-lo numa sanção pecuniária diária caso não cumpra a decisão.

²² Veja-se RICOUER, Paul, *O justo ou a essência da justiça*, Lisboa, Instituto Piaget, 1997, pp. 10-11, que verbaliza a experiência ontogenética do injusto que todos vivemos — *a injustiça antes da justiça* — evocando as lembranças da infância. O autor afirma que “a nossa primeira entrada na dimensão do direito foi marcada pelo grito É injusto! Este grito é o da indignação” provocado por *partilhas desiguais, promessas não cumpridas, punições desproporcionadas em relação às nossas supostas faltas e retribuições não merecidas*.

²³ Além do Tribunal de Contas e dos Tribunais Administrativos e Fiscais a que o art. 209.º, n.º 1, da Constituição também alude.

²⁴ Em Portugal, os juízes ingressam numa carreira e transformam a sua vida em dirimir em cada dia conflitos entre as pessoas nos mais diversos planos: condenam um empreiteiro na reparação de defeitos num apartamento, condenam o ladrão a sete anos de prisão, decidem com quem vive a criança de cinco anos, condenam o empresário a reintegrar um seu trabalhador despedido, mas também condenam as vedetas, mas também condenam uma grande empresa a pagar uma indemnização por danos ambientais ... E fazem-no durante toda a vida ... O ingresso está regulado pela Lei n.º 2/2008, de 14 de janeiro, e prevê que o candidato seja licenciado em Direito e se proponha a concurso público exigente.

²⁵ “A lei poderá institucionalizar instrumentos e formas de composição não jurisdicional de conflitos” — art. 202.º, n.º 4.

²⁶ Do inglês *alternative dispute resolution* (ADR).

²⁷ “Art. 128.º — Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará processo algum. Art. 129.º — Para este fim haverá Juizes de Paz, os quais serão electivos pelo mesmo tempo, e maneira, que se elegem os Vereadores das Câmaras. Suas Atribuições, e Distritos serão regulados por Lei.” — texto disponível em <http://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1533.pdf> (acesso em 05.06.2011)

²⁸ Têm um antecedente frustrado no Decreto-Lei n.º 539/79, de 31 de dezembro.

²⁹ Relatório sobre alargamento da rede de julgados de paz em Portugal (coord. pela Prof. Doutora Maria Eduarda Gonçalves e disponível em <http://www.conselhosdosjulgadosdepaz.com.pt/Noticias/AlargamentodaRededeJulgadosdePazemPortugalISCTE.pdf>), Estudo para o Ministério da Justiça, de junho 2007, propondo cenários para uma rede de julgados de paz em Portugal Continental e prevê 129 a 139 julgados de paz, para um total de 163 juizes de paz.

O chamado juiz de paz tem um estatuto dúbio ³⁰.

Nos termos do art. 26.º da lei: “1 — Compete ao juiz de paz proferir, de acordo com a lei ou equidade, as decisões relativas a questões que sejam submetidas aos julgados de paz, devendo, previamente, procurar conciliar as partes; 2 — O juiz de paz não está sujeito a critérios de legalidade estrita, podendo, se as partes assim o acordarem, decidir segundo juízos de equidade quando o valor da ação não exceda metade do valor da alçada do tribunal de 1.ª instância”, no caso, € 2.500.

Está previsto na proposta de alteração que:

“2 — O juiz de paz não está sujeito a critérios de legalidade estrita, podendo, se as partes não se opuserem, decidir segundo juízos de equidade.”

Esta não oposição deve ser informada, isto é, as partes devem ser esclarecidas previamente sobre os possíveis critérios de decisão, já que o julgamento de acordo com tal critério envolve a renúncia ao recurso.

A remuneração dos juízes de paz é a correspondente ao escalão mais elevado da categoria de assessor principal da carreira técnica superior do regime geral da administração pública ³¹. A proposta de alteração prevê que a remuneração dos juízes de paz seja fixada por portaria, uma degradação do ato já devidamente apontada ³².

³⁰ É-lhe aplicável o regime dos impedimentos e suspeições estabelecido na lei do processo civil para os juízes (arts. 122.º e ss. do Código de Processo Civil) por via do art. 21.º da Lei n.º 78/2001, de 13 de julho; o dever de sigilo quanto aos processos que lhe estão distribuídos (art. 22.º da mesma lei). Só pode ser juiz de paz quem reunir, cumulativamente, os seguintes requisitos: “a) Ter nacionalidade portuguesa (a nova proposta prevê uma ressalva, quando “existam tratados ou acordos internacionais assumidos por Portugal que prevejam, nesta matéria, um regime de reciprocidade entre os cidadãos dos países signatários”; b) Possuir licenciatura em direito; c) Ter idade superior a 30 anos; d) Estar no pleno gozo dos direitos civis e políticos; e) Não ter sofrido condenação, nem estar pronunciado por crime doloso; f) Ter cessado, ou fazer cessar imediatamente antes da assunção das funções como juiz de paz, a prática de qualquer outra atividade pública ou privada” (art. 23.º). “O recrutamento e a seleção dos juízes de paz é feito por concurso público aberto para o efeito, mediante avaliação curricular e provas públicas” (art. 24.º). “Os juízes de paz são providos por período de três anos.” (prevê-se que venha a ser de 4 anos, renováveis por duas vezes), segundo a proposta de lei de alteração à Lei n.º 78/2001). “Os juízes de paz são nomeados pelo conselho de acompanhamento a que se refere o art. 65.º, que exerce sobre os mesmos o poder disciplinar” (art. 25.º).

³¹ Art. 28.º da Lei n.º 78/2001. Para valores de 2008, € 3002,49 (*in* <http://www.dgap.gov.pt/index.cfm?OBJID=9338bd85-d1fb-4cf9-834c-f2a8669e446c> — acesso em 05.06.2011). Segundo a nova proposta o art. 28.º prevê-se: “a remuneração dos juízes de paz e dos juízes de paz estagiários é fixada por portaria conjunta dos membros do governo responsáveis pelas áreas da Justiça e das finanças.” Segundo a mesma proposta “Sem prejuízo do disposto no número anterior, os juízes de paz podem, mediante autorização do Conselho de Acompanhamento dos Julgados de Paz, exercer funções de docência ou de investigação científica remuneradas, desde que não envolvam prejuízo para o serviço”, remuneração vedada aos juízes a exercer funções nos tribunais.

³² «Parecer proposta de lei de alteração da Lei n.º 78/2001», *Boletim informação & debate*, VI série, n.º 7, fevereiro de 2012, Lisboa, ASJP, p. 109.

A competência dos julgados de paz é exclusiva a ações declarativas ³³. Estão previstas outras limitações ³⁴.

O demandante faz a sua entrega inicial de € 35 com a apresentação do requerimento inicial ³⁵ os quais são reembolsados no caso de sair vencedora ³⁶. O demandado faz a sua entrega inicial de € 35 com a apresentação da contestação ³⁷. Isto significa que o processo num julgado de paz é barato ³⁸.

2.4. A arbitragem

O tribunal arbitral tem tradição no nosso país e a sua existência concreta depende da vontade das partes que estão ou poderão estar em conflito ³⁹. O limite é o da disponibilidade dos direitos ⁴⁰ em discussão. Através do Decreto-Lei n.º 425/86, de 27 de dezembro, foram criados os primeiros centros de arbitragem institucionalizada, permitindo sobretudo que alguns litígios (sobretudo os de menor valor e ligados à vida do dia-a-dia), fossem resolvidos através de terceiro ⁴¹.

- A arbitragem tem a vantagem para as partes de ser confidencial (não sujeita a publicidade como a maioria dos processos nos tribunais judiciais). Quanto aos custos se a arbitragem institucionalizada porque ligada a pequenos conflitos pode ser mais barata; o mesmo não acontecerá com aquela em que as partes escolhem os árbitros,

³³ Art. 6.º, n.º 1, da Lei n.º 78/2001. Dentro destas, questões cujo valor não exceda a alçada do tribunal de 1.ª instância (art. 8.º), atualmente, € 5.000 (e € 7.500 segundo a nova proposta).

³⁴ Suscitando as partes um incidente processual (uma questão a resolver que não esteja na tramitação normal que a seguir se enunciará), o juiz de paz remete o processo para o tribunal judicial competente, para que siga os seus termos, sendo aproveitados os actos processuais já praticados (art. 41.º). Segundo a nova proposta: “1 — Sempre que as partes suscitem um incidente processual, o juiz de paz realiza as diligências que forem indispensáveis para o habilitar a decidir.”

³⁵ Art. 3.º da Portaria n.º 1456/2001, de 28 de dezembro (alterada pela Portaria n.º 209/2005, de 24 de fevereiro).

³⁶ Art. 9.º da mesma portaria.

³⁷ Art. 5.º da portaria.

³⁸ Se compararmos com a taxa de justiça paga com o procedimento mais simples que pode ter lugar, que nem chega a ser procedimento judicial (sem a intervenção do juiz) mas do secretário de justiça que, em vista da não oposição do demandado, confere força executiva ao requerimento inicial que é hoje de € 51; se houver lugar a intervenção judicial, esse valor sobe para o dobro — arts. 6.º e 7.º do Regulamento das Custas Processuais.

³⁹ A arbitragem voluntária foi regida pela Lei n.º 31/86, de 29 de agosto (com alteração do decreto-Lei n.º 38/2003, de 8 de março) até que foi revogada dando lugar à nova Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro.

⁴⁰ É que há direitos indisponíveis.

⁴¹ O desenvolvimento e expansão é tal que decreto-Lei n.º 60/2011, de 6 de maio, que cria a Rede Nacional de Centros de Arbitragem Institucionalizada (RNCAI), define a sua composição e funcionamento, bem como as formas e critérios de financiamento e avaliação dos centros que a integram.

juristas ou especialistas de certa área do conhecimento escolhidos pelas partes, também, é de bom senso, em função da respetiva disponibilidade. Será, isso sim, mais rápida. Mas e o escrutínio dos cidadãos e a participação de terceiros ⁴²?

A questão é diferente quando falamos em arbitragem necessária: isto é, o Estado impõe o recurso à arbitragem ⁴³. Trata-se de uma privatização da justiça, a afirmação do Estado de que não cumpre uma das funções essenciais — a administração da Justiça — não dando a possibilidade ao cidadão de escolher entre *público ou privado ...*

2.5. A mediação

Está inserida nos meios de resolução alternativa de litígios e prevista nos códigos de processos ⁴⁴ e toca no jurisdicional uma vez que um conflito pode ser objeto de mediação; se for bem sucedido esse conflito desaparece e qualquer decisão judicial de apreciação do mesmo é inútil.

Há mediação penal, familiar e civil e é desenvolvida por um terceiro, mediador, sem poder de decisão sobre o caso, mas que procura conduzir as partes a um acordo após negociação.

Como reconhece, Pierre Guibentif ⁴⁵, a criação dos julgados de paz impulsionou a profissão de mediador.

O próprio juiz concilia. Numas situações, é o encontro das partes em tribunal com o decurso do tempo que, por si só, conduz a desistência, confissão ou transação. Noutras, o tribunal em qualquer momento do processo ⁴⁶ e obrigatoriamente ao iniciar a audiência preliminar (fase intermédia do pro-

⁴² Sobre o assunto, ainda que sobre a realidade americana, GALANTER, Marc; LANDE, John, «Private courts and public authority», *Studies in Law, Politics, and Society*, 1992, vol. 12, pp. 393-415. JAI Press Inc. (também disponível em <http://marcgalanter.net/docs.htm> — acesso em 05.06.2011)

⁴³ Art. 510.º do Código do Trabalho; art. 15.º da Lei n.º 23/96, de 26, de julho, a partir da alteração da Lei n.º 6/2011, de 10 de março (conflitos de consumo quanto a bens públicos essenciais).

“What then would induce both parties to agree to move to a private court? Is it the attraction of speed, process control, privacy, and general flexibility of private courts? Has the attractiveness of public courts declined? Has there been a decrease in the predictability of outcomes in public courts?” (GALANTER, nota 41, p. 395).

⁴⁴ Veja-se o artigo 279.º — A CPC (introduzido com a revisão da Lei n.º 29/2009 com a epígrafe “mediação e suspensão da instância”: o n.º 1 determina que o juiz pode remeter o processo para mediação, em qualquer estado da causa e sempre que o entenda conveniente, suspendendo para tal a instância, ressalvando os casos de oposição expressa de alguma das partes; o n.º 2 que, desde que estejam de acordo, as partes podem optar por resolver o litígio por mediação, acordando na suspensão da instância nos termos e pelo prazo máximo de seis meses. Veja-se o art. 16.º da Lei n.º 78/2001, com a particularidade de que “em cada julgado de paz existe um serviço de mediação que disponibiliza a qualquer interessado a mediação, como forma de resolução alternativa de litígios.”

⁴⁵ «Les julgados de paz : une nouvelle justice de proximité au Portugal», *Droit et démocratie*, 66/2007, pp. 331-359.

⁴⁶ Estamos a referir a jurisdição cível: art. 509.º do Código de Processo Civil (CPC).

cesso)⁴⁷ e antes da audiência final⁴⁸ tenta conciliar as partes: tal depende da disponibilidade para ouvir o juiz em momento anterior à decisão, do advogado que o acompanha e da situação em si⁴⁹. É claro que muitas vezes o acordo em tribunal se dá sem que as partes tenham ficado amigos para sempre⁵⁰. O ideal é que a paz se dê de forma genuína, mas se não for possível, então que o entendimento se dê porque ponderando o risco da audiência, designadamente que o resultado não lhe fosse favorável (por exemplo, querendo fazer valer um direito, não está em condições de provar através dos meios disponíveis factos que dão corpo a esse direito), opta por ceder um pouco e contribuir para o entendimento.

Essa sensibilização deve ser feita pelo juiz e hoje, em tempos de crise económica e de alguma imprevisibilidade, é também função do juiz alertar para os constrangimentos da ação executiva e, por outro lado, para o aumento de insolvências de pessoas singulares e coletivas o que pode fazer cair por terra a satisfação de um direito que venha a ser declarado e que tenha alguma correspondência monetária. A ponderação também deve ter em causa este aspeto conjuntural.

E neste ponto da conciliação, tribunais judiciais ou julgados de paz não devem assumir de forma diferente a sua função. As limitações da intervenção do juiz na conciliação têm apenas que ver com a circunstância de, frustrando-se o acordo, ser o mesmo juiz chamado a decidir. Do ponto de vista deontológico, isso exige algumas cautelas, cuidado na aproximação das partes, no sentido de não conhecer, por exemplo, alguns pormenores quando o acordo não venha a concretizar-se.

III — O Esvaziamento da Competência dos Tribunais

3.1. Como?

Não pode existir justiça na sociedade sem tribunais para a fazer aplicar⁵¹. É assim? O que nos mostra a realidade?

⁴⁷ Art. 508.º A, do mesmo código.

⁴⁸ Art. 652.º do CPC.

⁴⁹ A experiência diz-nos que o encontro é feliz. “This has become a respectable, even esteemed, feature of judicial work (GALANTER, Marc, «The emergence of the judge as a mediator in civil cases», *Judicature* vol. 69, n.º 5, fev./mar.1986, pp. 258-262, ainda que se referindo à realidade americana).

⁵⁰ “É verdade que as partes não saem pacificadas do recinto do tribunal. Para isso, seria preciso que fossem reconciliadas, que tivessem percorrido até ao seu termo o caminho do reconhecimento (...) a finalidade próxima desse acto é resolver um conflito — isto é, pôr fim à incerteza —, sendo sua finalidade longínqua a de contribuir para a paz social, isto é, contribuir no seu termo para a consolidação da sociedade como um empreendimento de cooperação (...)” — RICOUER (nota 21), p. 9.

⁵¹ HOMEM, António Pedro Barbas, *Judex perfectus. Função Jurisdicional e estatuto judicial em Portugal 1640-1820*, Coimbra, Almedina, 2003, p. 132.

Existem formas de resolução de litígios que não passam pelos tribunais judiciais (vide, por exemplo, os tribunais arbitrais ou os julgados de paz). Acresce que, sem prejuízo da função de controlo do juiz, a execução das decisões cíveis tem hoje como protagonista o agente de execução, solicitador, profissional externo ao tribunal ⁵². Entidades administrativas (em matéria contra-ordenacional) aplicam coimas muito mais elevadas e lesivas em termos patrimoniais do que uma multa criminal ⁵³. Outras entidades como conservadores, notários ou procuradores do Ministério Público assumem funções decisórias, antes atribuídas aos tribunais ⁵⁴.

3.2. Porquê?

O cenário de crise da Justiça está associada àquela que é feita nos tribunais judiciais por morosa ⁵⁵, opaca ⁵⁶ ou injusta ⁵⁷, portanto, inoperacional, disfuncional, características negativas que são atribuídas aos tribunais e amplificadas nos *media*.

A atuação dos tribunais e de todos que neles atuam é (deve ser) norteada pela ideia de justiça. Ainda que a propósito de outras, José A. Bragança de Miranda reconheça:

“a necessidade estratégica de mobilizar o mundo em torno de certas imagens particularmente fortes: a de Deus, ou a verdade, ou a liberdade, por exemplo. Nesta perspectiva, o Ocidente é indissociável de uma permanente mobilização eidética do existente em torno de certas «imagens» essenciais. A vinda à consciência de que tais valores ou entidades são «simples» imagens implica uma crise, que acompanha a emergência da modernidade. Essa crise pode ser descrita como um descontrolo do «imaginário», i.e., do plano de imagem que estava organizado e hierarquizado.” ⁵⁸

⁵² Veja-se o art. 808.º, n.º 1, do CPC que prevê que “cabe ao agente de execução (...) efetuar todas as diligências do processo de execução.”

⁵³ É verdade que com possibilidade de recurso para o tribunal.

⁵⁴ Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de outubro (processos de suprimento de consentimento, autorizações ou confirmações de actos); Lei n.º 29/2009, de 29 de junho (inventário), a título de exemplo.

⁵⁵ Que dizer dos Tribunais Administrativos e Fiscais (estão fora da ordem dos Tribunais Judiciais) mas quanto a esses fala-se em arbitragem necessária (veja-se comunicação em colóquio em <http://arbitragem.pt/noticias/2011-01-27-coloquio-comunicacao.pdf> acesso em 05.06.2011.

⁵⁶ Não obstante a publicidade da maioria dos processos judiciais (e mesmo daqueles sob segredo de justiça), as decisões e os procedimentos são muitas vezes incompreensíveis/incompreendidos por muitas razões que não vamos desenvolver aqui.

⁵⁷ Reportamo-nos a decisões judiciais alvo de crítica, designadamente nos *media*, e que passam a ideia de uma justiça de fraca qualidade.

⁵⁸ «Controlo e Descontrolo do Imaginário», *Comunicação e Sociedade*, 2002, vol. 4, N.º 1, 1645-2089, disponível em http://revcom2.portcom.intercom.org.br/index.php/cs_um/article/view/1059 — acesso em 05.06.2011.

3.3. Para quê?

Estas outras formas de fazer justiça, *maxime*, os julgados de paz visam garantir um maior acesso e mais eficaz à justiça. A chamada *justiça de proximidade* é entendida como uma diminuição da distância física entre o juiz e os que procuram a justiça e como uma redução do tempo da resposta judiciária, a par de uma limitação do formalismo, envolvendo as partes na resolução dos litígios⁵⁹. Isto num tempo em que a proximidade surge como uma necessidade para garantir a eficácia e a credibilidade ou modernidade da prática judiciária⁶⁰.

Especificamente, na lei dos julgados de paz⁶¹ o legislador assume que “a atuação dos julgados de paz é vocacionada para permitir a participação cívica dos interessados e para estimular a justa composição dos litígios por acordo das partes”. E têm uma dupla missão: retirar dos tribunais judiciais litigância de valor reduzido e possibilitar a resolução de litígios que de outra forma não chegariam a ser dirimidos por não existir um meio directamente vocacionado para este tipo de conflitos.

Para o efeito, “os procedimentos nos julgados de paz estão concebidos e são orientados por princípios de simplicidade, adequação, informalidade, oralidade e absoluta economia processual”⁶².

Mas a par disto, há a preocupação de “assegurar que os julgados de paz são objeto de níveis de procura adequados constitui um *objetivo desejável* sob qualquer ponto de vista. Dele decorre a responsabilidade do Estado de promover a procura dos julgados de paz em Portugal. Daí que o *segundo critério geral* a tomar em consideração no estabelecimento de uma rede de julgados de paz deva ser o de garantir a verificação das condições dessa procura, ou seja: uma *elevada visibilidade* e o *sentimento de pertença* do julgado de paz por parte da comunidade local a par de uma imagem pública dos julgados de paz como forma desejável e apelativa de resolução de conflitos”⁶³.

IV — AS CASAS DE PAREDES FIRMES E AS DE PORTAS ABERTAS

4.1. Muitas casas, muitas justiças?

O Presidente do Conselho de Acompanhamentos dos Julgados de Paz, Cardona Ferreira, refere que “os chamados meios alternativos de resolução de conflitos não podem ser construídos, utilizados, vistos como adversários dos sistemas comuns de justiça que serão, sempre, o núcleo, a essência, a

⁵⁹ Nota 29, p. 5.

⁶⁰ BASTARD, Benoît e GUIBENTIF, Pierre, «Justice de proximité: la bonne distance, enjeu de politique judiciaire», *Droit et Société*, 66/2007, pp. 267-274.

⁶¹ Art. 2.º, n.º 1 (sob a epígrafe princípios gerais).

⁶² Art. 2.º, n.º 2, da Lei n.º 78/2001.

⁶³ Nota 29, p. 15.

maior abrangência dos sistemas de Justiça, designadamente o judicial que é o mais próximo, o mais utilizado e o mais relevante para o cidadão comum. Seria erradíssimo utilizar-se a diferença dos sistemas incomuns como concorrentes ou essencialmente divergentes dos sistemas comuns. Todos têm o seu lugar, a sua razão de ser, e todos devem respeitar-se uns aos outros e à matriz que os irmana: a Justiça”⁶⁴.

Mas será assim?

4.2. Straw to build a house ... para uma melhor justiça?

Os julgados de paz constituem *un microcosmo giuridico*⁶⁵ que tende a expandir-se. Surgindo num momento de crise (da justiça), aparentemente temporária, a solução tende a multiplicar-se e assim se afirma como algo inevitável. E de um julgado de paz nas ações cíveis, se avança naturalmente para um julgado de paz no foro criminal⁶⁶.

Cremos que há um intervalo em que os sistemas são concorrenciais⁶⁷, pelo menos no que se refere aos métodos, ao procedimento e critério de decisão, ao contrário do que afirma Cardona Ferreira⁶⁸ que os tem por complementares.

Esta multiplicação de figuras de administração da justiça enfraquece a justiça, a instituição tribunal, tornam-na vulnerável perdem o sentido tal como a conhecemos, tornam caduca, obsoleta, tal instituição? Pelo menos nestas zonas de intervalo, com tendência a expandir-se e a substituir os tribunais judiciais tradicionais? Ou são meros sinais de rejeição tendo em conta que os tribunais não mudaram ao longo dos tempos, pelo menos tal como a sociedade através dos *media*?

Retira-se da Casa da Justiça casos de menor densidade ou de menor valor, quando o mesmo Estado que tem a missão de assegurar a justiça reconhece que o sistema que criou é ineficiente e por isso cria outro, em parte, paralelo. Poderá dizer-se: mas trata-se de situações que até podiam nunca chegar ao tribunal, devido a resistências várias, entre elas os custos e nesse sentido o caminho aberto é válido.

Num julgado de paz, o juiz é designado por juiz de paz. Como chamar juízes de direito, a uns, e juízes de paz, a outros? Já vimos que em ambos

⁶⁴ In «O direito fundamental à justiça. Um novo paradigma de justiça?», *Julgar*, 7, jan.-mar. 2009, Associação sindical dos Juizes Portugueses, Coimbra Editora, Coimbra, p. 56.

⁶⁵ Como lhe chama Mario Luigi Cocco, in «La giustizia di pace. Annotazioni sul giudice di pace», *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, vol. II — N. 2 — maio-ago. 2008, (disponível em http://www.vittimologia.it/rivista/editoriale_cocco_2008-02.pdf — acesso em 05.06.2011).

⁶⁶ Ainda que não seja ainda esse o sentido das modificações anunciadas.

⁶⁷ Não discutimos aqui a questão da competência exclusiva ou opcional dos julgados de paz quando esteja instalado, matéria objeto de acórdão de uniformização de jurisprudência n.º 11/2007, publicado no *Diário da República* de 25 de julho, que, porém, não estabilizou as posições doutrinárias.

⁶⁸ *Justiça de Paz Julgados de Paz*, Coimbra editora, Coimbra, 2005, p. 52.

os procedimentos judiciais — é o fim da Justiça — se procura a paz social (entre as partes e na comunidade). Por outro lado:

- Tal como os juízes de direito, os juízes de paz também estão sujeitos à lei: a equidade (entendida como a justiça do caso concreto) é usada apenas quando as partes nisso acordam (ainda que tacitamente segundo a nova proposta), sendo que o leque de situações para o juiz de direito ainda é mais lato ⁶⁹; e
- A mediação está presente num e noutra caso, sempre de base voluntária.

O efeito da decisão é mais forte num caso do que noutra, o que trás evidentes vantagens do ponto de vista de economia processual, tão cara aos julgados de paz quando se refere no art. 2.º, n.º 2, da Lei n.º 78/2001 em *absoluta economia processual* ⁷⁰.

E a qualidade? E os valores inerentes ao exercício da função jurisdicional como a independência e a imparcialidade? No caso dos chamados juízes de paz são recrutados por 3 anos: têm um passado e um futuro além deste percurso, ainda que enquanto investidos na função não possam desempenhar outra actividade remunerada. São nomeados por um Conselho cujos membros são os nomeados segundo o art. 65.º da Lei n.º 78/2001 (sem qualquer representante de pares). Estão dependentes do poder local ... Ainda se lembram porque os juízes de fora foram povoando o país? Porque a justiça estava demasiado próxima e em relação. Não está em causa a idoneidade individual de cada pessoa; de outra forma, nunca se colocaria a questão da separação de poderes. O ponto está em não permitir que o poder executivo (Governo ou Administração Local) possa interferir ou condicionar a Justiça e que o juiz seja um terceiro independente e imparcial.

Como vemos, os julgados de paz não deixam de ser uma instituição, com todas as características mas por confronto com os tribunais tradicionais constituem uma desformalização, de alguma forma, uma desinstitucionalização.

4.3. Os tribunais judiciais: uma casa vazia? Ou twigs to build a house?

A resolução alternativa de litígios tem sido objeto de estudo nas Faculdades de Direito ⁷¹ e de concretizações práticas.

⁶⁹ Art. 4.º do Código Civil: “Os tribunais só podem resolver segundo a equidade: a) Quando haja disposição legal que o permita; b) Quando haja acordo das partes e a relação jurídica não seja indisponível; c) Quando as partes tenham previamente convencionado o recurso à equidade, nos termos aplicáveis à cláusula compromissória.”

⁷⁰ Segundo a nova proposta, o art. 62.º prevê que “1 — As sentenças proferidas nos processos cujo valor exceda a alçada do tribunal de 1.ª instância, podem ser impugnadas nos termos da lei processual civil, por meio de recurso a interpor para o tribunal da Relação competente na circunscrição em que se encontra sediado o julgado de paz”.

⁷¹ A título de exemplo, a Universidade Nova de Lisboa, com a disciplina “resolução alternativa de litígios”.

Instituições que antes exerciam autoridade na sua esfera de atuação, no caso a administração da justiça, de forma natural e incontestada, vêem o seu campo de atuação ser retirado para outras esferas de decisão. A casa não ficou vazia já que, ao mesmo tempo, por via do aumento da conflitualidade e da maior regulação da vida em sociedade, os tribunais são chamados a dirimir conflitos que antes ou não eram um problema ou que consistiam em matéria do foro privado.

Mesmo assim, a lei e os tribunais resolvem só uma ínfima parte dos conflitos que se dão ⁷².

Cheia de processos e sob os olhos da comunidade, através dos *media*, *domus iustitiae* não foi acompanhado de mudanças que permitissem aos seus atores dar resposta adequada a quem procurava justiça.

Na verdade, não se trata de peculiaridade da Justiça ⁷³. Mas é um facto que os *media* se têm interessado pelos paradoxos; não pelo funcionamento normal da justiça, mas dos casos insólitos e daqueles que representam de alguma forma a injustiça, quer no procedimento quer na decisão. Por isso, a exposição envolve um maior escrutínio da instituição por qualquer cidadão que exprime a sua opinião, não só perante outros cidadãos mas perante atores dessa instituição. E se a imagem da desconfiança relativamente ao tribunal é a que passa na televisão ou numa página de jornal *on line*, essa imagem multiplica-se com comentários ou com discursos diretos perante e pelos atores, eles próprios ...

É importante estar atento ao que é divulgado nos *media* e refletir: a situação relatada é só uma parte do caso? Mas se a imagem negativa for justa, impõe-se ter abertura para mudar ou aceitar discutir a mudança?

A incapacidade ou falta de vontade de responder às imagens externas é qualificada por Hatch por «narcisismo organizacional» ⁷⁴. É um processo mais rico do que a mera comunicação unidirecional emitida pela instituição.

Por outro lado, Hecló reconhece (a propósito das instituições em geral) que não podemos voltar atrás, a um tempo mais simples em que a deferência à autoridade institucional era natural ⁷⁵.

⁷² “The “law” and the courts as institutions are not (...) unimportant (...) Courts resolve only a small fraction of all disputes that are brought to their attention. These are only a small fraction that might conceivably be brought to court and an even smaller fraction of the whole universe of disputes — GALANTER, (nota 9), p. 5 da versão eletrónica.

⁷³ “The media is taking more and more interest in the private lives of organizations and is exposing any divergence it finds between corporate images and organizational actions” — HATCH, Mary Jo; SCHULTZ, Majken, «The dynamics of organizational identity», *Comunicação e Sociedade*, vol. 8, 2005, pp. 116 (publicado originalmente em 2002, *Human Relations*, 55(8): 989-1018).

⁷⁴ Nota 72, p. 131, recuperando o conceito de A. D. Brown, autor que estendeu o conceito individual ao das organizações —“Narcissism, identity, and legitimacy.”, *Academy of Management Review*, 22: 643-686.

⁷⁵ “We will not and cannot go back to a simpler time when deference to institutional authority was usually taken for granted” — HECLÓ, Hugh, *On thinking institutionally*, London: Paradigm Publishers, 2008, p. 43.

O extremo contrário a que HATCH alude é a *hiper-adaptação*⁷⁶, com consequente *perda de cultura*⁷⁷, resultado de atribuir demasiado poder à imagem veiculada pelos *stake-holders* sobre a auto-definição da organização de tal modo que a herança cultural é esquecida ou abandonada⁷⁸, a organização torna-se incapaz de representar algo profundo. Levando essa possibilidade ao extremo, teríamos, por exemplo, um juiz a julgar de acordo com a opinião pública, a absolver ou a condenar consoante o sentido veiculado pelos *media*.

V — NOTA CONCLUSIVA

Nos tribunais judiciais conhece-se de uma variedade de matérias, de uma variedade imensa de tipos de relações e processos.

Aceitando-se as vantagens da especialização:

— Devem todos os tribunais ser de competência especializada.

Por outro lado, o caminho que se iniciou com as RAL é irreversível. Reconhece-se o mérito da disciplina da mediação e dos seus profissionais, os mediadores; os juízes podem tentar fazer algo aproximado mas serão sempre amadores na área, não fazem disso a sua especialidade. A atuação do juiz não depende da vontade das partes, estão limitados pela circunstância de, caso a tentativa de acordo se frustre, terem de decidir sobre o mesmo conflito (daí chamar-se à atividade conciliação).

Há ainda conflitos em que a força coerciva do Estado é fraca e o poder de argumentação e de convencimento não consegue ultrapassar dramas profundos: por exemplo, o caso dos divórcios, da regulação das responsabilidades parentais (processos por natureza inacabados pela possibilidade de surgirem incumprimentos ou alterações), ou mesmo em casos de vizinhança, casos típicos em que o conflito pode perdurar além da decisão.

Este é um dos argumentos que normalmente uso na tentativa de conciliação: o tribunal pode decidir mas muito dificilmente convencerá com igual força ambas as partes, de modo que o conflito se arrastará.

Às vezes o decurso do tempo é importante para “deixar assentar a poeira”, para assimilar comportamentos e práticas. Outras vezes, adensa-se.

A arbitragem voluntária — quer no ramo do consumo quer ao nível de acordos entre empresas — porque voluntária e especializada, assume legitimidade.

E quanto à atividade do tribunal, a solução passa por certificar a qualidade do tribunal? É um meio usado na Finlândia (*Quality benchmarks*) e nos Países Baixos (*rechtspraak*) mas a qualidade com a certificação de certos parâmetros é um enquadramento, não é um fim em si mesmo.

⁷⁶ Nota 72, p. 133.

⁷⁷ No mesmo lugar.

⁷⁸ Nota 72, p. 133.

A solução ou parte dela passa por tudo isto, sob pena de os tribunais judiciais se tornarem alternativos. E só pensar esta possibilidade é permitir conhecer de modo diferente ⁷⁹.

Quanto à dicotomia tribunais judiciais/julgados de paz:

A mediação deve estar sempre presente em qualquer instância onde a solução possa ser imposta.

Porque os tribunais não podem ser *instituições pedregosas* ⁸⁰ porque não se implementa uma estrutura mais acessível, ao nível térreo dos tribunais judiciais? Tal solução passa por simplificar o processo civil em todos os casos e em todo o território ⁸¹, passa por os casos mais simples serem objeto de instrução e decisão em tribunais (chamados de pequena instância cível ou outra designação) espalhados pelo país (e não só quando o volume ou a complexidade do serviço o justifique ⁸²) e decididos por juizes em início de carreira, por exemplo, que tenham a competência técnica suficientemente desenvolvida e a formação em áreas da “proximidade” que levariam consigo depois para toda a carreira, já que tinham a possibilidade de estar próximo da comunidade, no sentido em que apreciariam conflitos quotidianos e teriam de ouvir as partes ⁸³.

Não se trata de intolerância a qualquer mecanismo que retire competências aos tribunais judiciais mas das garantias que cada estrutura pode oferecer, recusando qualquer duplicação de estruturas e procedimentos — veja-se que a proposta de alteração da Lei n.º 78/2001 torna a organização e procedimentos mais complexos. É verdade que podemos optar por uma estrutura diferente ou até pela inexistência pura e simples de uma estrutura pública de administração da justiça, mas por agora não é esse o caminho que avançamos.

⁷⁹ À maneira de LEVINE, David P., «The fantasy of inevitability in organizations», *Human Relations*, 54(10), 2001, p. 1257.

⁸⁰ Expressão usada por Michel SERRES (segundo ANDRADE, Rogério Ferreira de, «As análises institucionalistas nas organizações e o conceito de institucional», *Revista Caleidoscópio*, n.º 3, Lisboa: Edições Universitárias Lusófonas, 2003, p. 17 (disponível em <http://randrade.com.sapo.pt/cmeoInstitucionalismo.pdf>) e de que aqui nos apropriámos.

⁸¹ O regime processual experimental que instituiu um processo mais simples e célere (aprovado pelo decreto-Lei n.º 108/2006, de 8 de junho) tem esta designação e estatuto desde 2006 e apenas foi implementado em muito poucas zonas do país.

⁸² Critério do art. 74.º, n.º 4, da LOFTJ (lei de organização e funcionamento dos tribunais judiciais aprovada Lei n.º 52/2008, de 28 de agosto).

⁸³ Não prevista expressamente hoje no processo civil, a não ser para confessarem, afirmarem factos que lhes sejam desfavoráveis — art. 552.º do CPC.